

Nulidad de sentencia

La sentencia presenta defecto estructural de motivación, en lo concerniente a la valoración de la prueba en su conjunto. En tal virtud, las versiones sobre los hechos, el valor probatorio atribuido a los medios de prueba y la conclusión a la que estos lleven deben necesariamente ser reevaluados, efectuándose un análisis cabal. Consecuentemente, es razonable declarar la nulidad de la sentencia absolutoria y convocar a nuevo juicio oral, de conformidad con lo previsto en el artículo 298, numeral 1, concordante con el artículo 299, del Código de Procedimientos Penales.

Lima, ocho de junio de dos mil veintiuno

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público y la parte civil, contra la sentencia del veintiocho de agosto de dos mil veinte (foja 521), emitida por Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que absolvió de la acusación fiscal a **Diego Alberto Rivas Bustamante** como coautor del delito contra el patrimonio-robo agravado con muerte subsecuente, en agravio del Sub Oficial Brigadier PNP Jaime Rafael Rojas Ygnacio.

Intervino como ponente la señorita jueza suprema Torre Muñoz.

CONSIDERANDO

I. Expresión de agravios

Primero. El representante del Ministerio Público fundamentó el recurso de nulidad (foja 546), alegando lo siguiente:

- 1.1.** En sede policial, el testigo con código de reserva Rommy 01-2018, en presencia del Ministerio Público, describió los hechos y además las características del encausado, sindicándolo como la persona

que participó en el evento delictivo, versión que ha sido corroborada con el acta de reconocimiento fotográfico y su declaración en el plenario.

- 1.2. En ese mismo sentido, el testigo con código de reserva Sammy 02-2018, en su declaración a nivel preliminar señaló que el encausado participó en el evento delictivo, identificándolo conforme se advierte del acta de reconocimiento fotográfico, la cual ha sido respaldado en juicio oral con su declaración.
- 1.3. Las actas de reconocimiento de los testigos con código de reserva en sede policial, se han desarrollado de conformidad con el protocolo de reconocimiento de personas, por lo que la sindicación de dichos testigos es sólida y persistente. En caso exista una retractación, el Tribunal no está obligado a dar mayor valor a ese acto posterior.
- 1.4. La sentencia expedida vulnera el derecho a la motivación de resoluciones judiciales.

Segundo. La parte civil fundamentó el recurso de nulidad (foja 543) y alegó lo siguiente:

- 2.1. En el presente caso existen suficientes medios de prueba que acreditan fehacientemente la responsabilidad del encausado como se desprende de las declaraciones de Rommy 01-2018 y Sammy 02-2018, quienes han reconocido plenamente al referido procesado, como aquél que participó en el robo.

II. Imputación fiscal

Tercero. Conforme a la acusación fiscal (foja 376), los hechos materia de imputación son los siguientes: el veintitrés de marzo de dos mil dieciocho, a las 5:00 de la mañana aproximadamente, el agraviado, Sub Oficial Brigadier de la PNP Jaime Rafael Rojas Ygnacio, salió de su

domicilio ubicado en la calle Uno, manzana D, lote siete, del Asentamiento Humano 20 de Mayo del distrito de San Juan de Miraflores, con dirección a su centro de labores en la División de Logística Maestranza del distrito de Comas. Así, al avanzar dos cuadras aproximadamente y llegar a la intersección de las calles Merced y Paraíso, fue intervenido por una moto lineal que se estacionó en el frontis de una de las viviendas de la zona que tiene un portón negro. De dicha moto descendieron dos sujetos, uno de ellos era el acusado Diego Alberto Rivas Bustamante y el otro sujeto portaba un casco de motocicleta; ambos se dirigen a la víctima. Este segundo sujeto de contextura atlética, alto, de 1.68 a 1.72 metros aproximadamente, cogió del cuello (cogoteó) al agraviado, mientras que el acusado Rivas Bustamante le rebuscó sus pertenencias, apoderándose de su arma de reglamento (pistola), equipo celular marca Huawei y dinero en efectivo. Luego se dirigió a la moto en tanto que el segundo sujeto –en proceso de identificación– le efectuó un disparo en el cuerpo y al observar que la víctima seguía con vida, le disparó dos veces más después que el recurrente Rivas Bustamante le incitara para que lo haga, diciéndole: “mátalo, mátalo de una vez, dispárale en la cabeza”. Los disparos le impactaron uno en el abdomen y otro en el oído. La víctima se desplomó y quedó tendido en el suelo, emanando abundante sangre. Los autores del hecho se dieron a la fuga a bordo de la moto. El agraviado fue trasladado al área de emergencia del Hospital María Auxiliadora, donde llegó cadáver.

III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Cuarto. Uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente, en torno a las pretensiones oportunamente deducidas por

las partes en cualquier clase de proceso. Así, la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas no solo es un principio que informa al ejercicio de la función jurisdiccional, sino, además, es un derecho fundamental mediante el cual garantiza, por un lado, que la administración de justicia se concrete de conformidad con la Constitución y las leyes (artículo 138 de la Constitución Política del Estado), y, por el otro, que los justiciables puedan ejercer su derecho de defensa con efectividad.

Quinto. Respecto a la debida motivación, consagrada en el artículo 139, numeral 5, de la Constitución Política del Estado, el Tribunal Constitucional señala que el derecho-garantía de la motivación: "Incluye en su ámbito constitucionalmente protegido, entre otros aspectos, el derecho a una decisión fundada en derecho"¹, y añade que su contenido esencial, queda asegurado con la proscripción de una *motivación aparente*, esto es, de aquella decisión jurisdiccional que no da cuenta de las razones mínimas que la sustenten, o que, en estricto, no responde a las argumentaciones de las partes del proceso². En torno a esta garantía constitucional, esta Sala Suprema ha señalado que la motivación de las resoluciones judiciales: **a)** es un mandato dirigido a todos los jueces de las diversas instancias, y **b)** implica la obligatoriedad de fundamentar jurídica (fundamentos de derecho) y fácticamente (fundamentos de hecho) la decisión.

Sexto. En el presente caso, la Sala Superior emitió sentencia absolutoria y como sustento primordial, basó su decisión en el análisis de tres declaraciones de testigos del hecho efectuadas en el plenario. En efecto, en primer lugar analizó la declaración de Delia Marina Vera

¹ STC número 00654-2007-AA/DEL SANTA, del diez de julio de dos mil diecisiete, fundamento jurídico vigesimocuarto.

² STC número 728-2008-HC/LIMA, del trece de octubre de dos mil ocho, fundamento séptimo.

Ruiz, dicha testigo refirió que solo pudo ver a una persona, pero no pudo identificarlo porque estuvo con “casco” y que escuchó la voz de otro sujeto que dijo “ya vámonos, déjenlo ahí muerto o mátenlo”. Al preguntársele si este último sujeto era el encausado, esta respondió que “no señor, eso no me consta porque el sujeto que vi estaba todo tapado con su casco, no pude reconocerlo”. De ahí que la Sala Superior concluyó que en relación a dicho testimonio, no generaba convicción para determinar si el encausado participó en el evento delictivo.

Séptimo. Luego, se analizó la declaración del testigo Abdul Sunyen Carrasco Fernández, quien en las etapas anteriores al juicio tuvo la condición de testigo protegido identificado con clave Rommy 01-2018. Dicho testigo, relató los hechos y además la conducta del encausado; sin embargo, al ponérsele la imagen del antes mencionado, este precisó: “lo veo y me parece que tiene un rasgo a esa persona porque era un poco bajo, pero sinceramente como que de muy lejos tampoco se puede ver, pero si era un poco moreno como él, con cabello negro, bajo también de estatura aproximadamente un metro sesenta y cinco por lo menos”. Posteriormente al señalársele que se trataba de una sindicación muy grave la efectuada por este a nivel preliminar, se le preguntó nuevamente si reconocía al encausado, respondiendo: “No, sinceramente no puedo decir que él sea, sólo di mis indicaciones de cómo era la persona, pero tampoco puedo echar la culpa a alguien diciendo que no, si ha sido él, cuando no lo reconozco bien. Yo estoy dando mis opiniones de acuerdo a la forma que he visto sucedieron los hechos, no puedo quitar o aumentar”. En atención a ello, la Sala Superior concluyó que la declaración del referido testigo no tiene consistencia acreditativa, al no reconocer al encausado como partícipe de los hechos.

Octavo. Asimismo, se analizó la declaración de Oren Fausto Vásquez Pérez, quien en las etapas anteriores al juicio tuvo la condición de

testigo protegido identificado con clave Sammy 02-2018. Dicho testigo, relató los hechos indicando que pudo ver a dos sujetos: uno con casco que conducía la motocicleta y otro sin casco. Además se le puso a la vista mediante videoconferencia al encausado para que lo reconozca y este testigo señaló: "yo llegué a ver a este sujeto empuñando un arma de fuego y que se alejaba de una persona que se encontraba tirada en el piso". Luego, precisó: "Fue más bien él quien disparó (...) lo que tengo que indicar es que el procesado que acabo de ver en pantalla es el sujeto quien dispara a la víctima. Fue él quien disparó y eso mismo fue lo que siempre dije (...)". Sin embargo, la Sala Superior indicó que dicha sindicación era contradictoria a lo señalado por el referido testigo a nivel preliminar, por lo que tal declaración tampoco les generó convicción.

Noveno. Finalmente, no le dio mérito probatorio a los demás medios de prueba obrantes en autos tales como pericias psicológicas, balística, examen médico legal, pericia química, entre otros que a criterio de la Sala de alzada, no incidían en la determinación de que el encausado tuvo participación en la escena de los hechos.

Décimo. Ahora bien, conforme al recurso impugnatorio, el Ministerio Público cuestiona la valoración efectuada por la Sala Superior en relación a los testimonios de los dos testigos protegidos, quienes serían testigos directos del hecho y habrían sindicado al encausado como uno de los autores del hecho. En igual medida, la parte civil también efectuó similar argumento.

Decimoprimer. Así, a nivel preliminar (foja 23) se recibió la manifestación del testigo protegido con Código de reserva "Rommy 01-2018", efectuada "tres días después de los hechos" en presencia del representante del Ministerio Público, quien señaló que pudo ver a dos sujetos que llegaron al lugar en una moto lineal. Uno de ellos estaba con casco y el

otro no. El primero era “agarrado y alto” y fue quien cogoteo primero al agraviado y luego le disparó. En relación al segundo sujeto, refirió que este le “rebuscó y se llevó el celular y arma de fuego”, luego señaló “es de contextura mediana, tez trigueña, cabello negro, de 23 a 25 años de edad, mide 1.65 aprox y llevaba puesto una polera color negro y un buzo color oscuro”. Además, indicó lo siguiente: “al sujeto de contextura baja si lo conozco de vista, pues es un chico que pernocta en el paradero conocido como la “108”, este sujeto siempre participa en gresca de pandillas de barra brava, así como también fuma y roba a los transeúntes, hace un mes también protagonizó una gresca en el paradero antes señalado con pandillas rivales”.

Decimosegundo. El mismo día de su manifestación preliminar, se llegó a levantar el “Acta de reconocimiento fotográfico” (foja 27), realizada en presencia del Ministerio Público, diligencia en la cual, luego de dar las características del sujeto que rebuscó y se llevó el arma del agraviado, se le puso a la vista un “paneux fotográfico” donde obraban las fotografías de cuatro sujetos debidamente numerados. Luego de ello, el referido testigo identificó al encausado absuelto como aquél que participó el día de los hechos.

Decimotercero. El seis de abril de dos mil dieciocho (trece días después de sucedido los hechos), el testigo protegido Rommy 01-2018, participó en una diligencia de reconocimiento, levantándose el “Acta de reconocimiento Físico” (foja 30) con participación del Ministerio Público y el abogado defensor público del encausado. En la citada diligencia, el referido testigo, nuevamente describió las características físicas del sujeto que sustrajo el arma de fuego y el celular del agraviado, para luego ponérsele a la vista a cuatro sujetos, reconociendo al absuelto como aquél que participó en los hechos materia de imputación.

Decimocuarto. Asimismo, cinco días después de sucedido los hechos, se recibió la manifestación preliminar (foja 33) del testigo protegido con clave de reserva “Sammy 02-2018”, realizada en presencia del Ministerio Público, quien refirió que también pudo observar a dos sujetos: uno con casco y otro sin casco. El primero de porte atlético y alto y el segundo de porte mediano, tez mestizo, cabello oscuro, entre veintidós a veintiséis años, de 1.60 a 1.65 metros de altura que vestía una polera negra y un buzo oscuro. Señaló que fue el sujeto con casco quien disparó al agraviado luego de que el otro sujeto le dijera “mátalo, mátalo”, para luego subir raudamente a la moto lineal y huir del lugar.

Decimoquinto. Dicho testigo también participó en una diligencia de reconocimiento, levantándose el “Acta de reconocimiento fotográfico” (foja 36) en presencia del representante del Ministerio Público. En dicha diligencia, luego de realizar la descripción física del sujeto que no llevaba puesto casco y que participó en el robo del celular y arma de fuego, se le puso a la vista un “Panneux fotográfico” conteniendo la imagen de cuatro sujetos, identificando plenamente al encausado como la persona que participó en el evento delictivo.

Decimosexto. Asimismo, el seis de abril de dos mil dieciocho (trece días después de sucedido los hechos), participó en una diligencia de reconocimiento, levantándose el “Acta de Reconocimiento Físico” (foja 39) con presencia fiscal y el abogado defensor público del encausado. En dicha diligencia, el referido testigo, nuevamente describió las características físicas del sujeto que sustrajo el arma de fuego del agraviado, para luego ponérsele a la vista a cuatro sujetos, reconociendo al absuelto como aquél que participó en los hechos materia de imputación.

Decimoséptimo. Ahora bien, los medios de prueba antes mencionados, tienen entidad probatoria de conformidad con el artículo 62 del Código de Procedimientos Penales, cuyo texto es el siguiente: “La investigación policial previa que se hubiera llevado a cabo con intervención del Ministerio Público, constituye elemento probatorio que deberá ser apreciado en su oportunidad, por los Jueces y Tribunales, conforme a lo dispuesto en el artículo 283 del Código”. Y esto es así en la medida que dichos medios probatorios han sido realizados con intervención del Ministerio Público, respetándose las garantías de ley. Además, estos no han sido cuestionados durante el presente proceso. Por tanto, estos medios de prueba debieron ser valorados ya sea positiva o negativamente; sin embargo la Sala Superior omitió su valoración.

Decimoctavo. Asimismo, en el presente caso, el testigo Abdul Carrasco Fernández, quien fuera el testigo protegido Rommy 01-2018, en el plenario refirió haber reconocido a nivel preliminar de manera física y por fotografía al sujeto que estaba sin casco; esto es, al encausado, señalando que este estuvo con un polo negro y un buzo oscuro y si bien al ponérsele a la vista al procesado, este no lo reconoció plenamente; sin embargo, debemos indicar que su declaración en juicio se realizó dos años después de sucedido los hechos. Además, el reconocimiento al que fue sometido en el juicio oral, se realizó mediante “videoconferencia” por encontrarnos en pandemia. Estas dos situaciones, aunado al hecho que el propio testigo, al momento del reconocimiento refirió que “(...) como que de muy lejos tampoco se puede ver, pero si era un poco moreno como él (...)”; esto es, alegó dificultad para poder efectuar el reconocimiento; situaciones que debieron merecer pronunciamiento por parte de la Sala Superior, más aún si se contaba con el acta de reconocimiento físico realizada con todas las garantías

de ley, así como un acta de reconocimiento fotográfico, levantadas días inmediatos después de perpetrado el hecho. Por tanto, ello afecta el derecho a la debida motivación de resoluciones judiciales.

Decimonoveno. Amerita acotar en cuanto al testigo Oren Fausto Vásquez Pérez, quien fuera testigo protegido identificado con el código "Sammy 02-2018", haber reconocido plenamente en el juicio oral, mediante videoconferencia, al encausado como el sujeto que no llevaba casco el día de los hechos. Si bien, el citado testigo señaló en el plenario que el encausado fue quien realizó el disparo y a nivel preliminar refirió que fue el sujeto que llegó con casco quien disparó al agraviado, siendo esto contradictorio; sin embargo, para dar mérito a tal contradicción, se debió ponderar no solo la declaración a nivel preliminar del referido testigo, sino, las dos actas de reconocimiento levantadas en el estadio preliminar con todas las garantías de Ley, lo cual no se materializó. Además, los jueces debieron ponderar globalmente los medios de prueba.

Vigésimo. Asimismo, los dos testigos han señalado de manera coherente que al lugar de los hechos llegaron dos sujetos en una moto lineal. Uno de ellos con casco y otro sin casco a quien pudieron identificar sus rasgos. Ambos coincidieron en señalar que este último era un sujeto de mediana estatura, de 1.60 a 1.65, de tez trigueña y de veintitrés años a veinticinco aproximadamente. También coincidieron en la forma como estuvo vestido el día de los hechos: polo negro y buzo color oscuro, conforme se desprende de sus declaraciones a nivel preliminar y juicio oral. En igual medida, ambos testigos identificaron plenamente a dicho sujeto como el encausado absuelto, ello a nivel preliminar donde participara el representante del Ministerio Público.

Vigesimoprimer. Por tanto, la citada sentencia presenta un defecto estructural de motivación, en lo concerniente a la valoración de la prueba en su conjunto. En tal virtud, las versiones sobre los hechos, el valor probatorio atribuido a los medios de prueba y la conclusión a la que estos lleven deben necesariamente ser reevaluados, efectuándose un análisis cabal, sin perjuicio de realizarse las siguientes diligencias: i) declaración del testigo Abdul Suyen Carrasco Fernández (Rommy 01-2018); ii) declaración del testigo Oren Fausto Vásquez Pérez (Sammy 02-2018); iii) declaración de la testigo Delia Marina Vera Ruiz, quien también es una testigo directo de los hechos; iv) declaración del efectivo policial PNP Henry Vila Villalva, quien realizó el acta de reconocimiento a los testigos protegidos; y las demás diligencias que sirvan para el mejor esclarecimiento de los hechos. Consecuentemente, es razonable declarar la nulidad de la sentencia absolutoria y convocar a un nuevo juicio oral, de conformidad con lo previsto en el artículo 298, numeral 1, concordante con el artículo 299, del Código de Procedimientos Penales.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON NULA** la sentencia del veintiocho de agosto de dos mil veinte, emitida por Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que absolvió de la acusación fiscal a **Diego Alberto Rivas Bustamante** como coautor del delito contra el patrimonio-robo agravado con muerte subsecuente, en agravio del Sub Oficial Brigadier PNP Jaime Rafael Rojas Ygnacio.



II. **MANDARON** se realice nuevo juicio oral a cargo de otro Colegiado Superior, teniendo en cuenta los fundamentos de esta ejecutoria suprema, con diligencias. Notifíquese, y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

TM/ulc